ASPECTOS Y FUNCIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Inmaculada Sainz Palacios
Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

I. LA INDETERMINACIÓN DE LA EXPRESIÓN FILOSOFÍA DEL DERECHO

Si se puede afirmar que la filosofía surge de la reflexión del hombre sobre sí mismo y las cosas que le rodean y como ha afirmado Luís Legaz y Lacambra que: "La Filosofía es, pues, saber del saber, ciencia del saber científico, conocimiento de los supuestos del conocimiento, problema total del Universo, "problema de lo absoluto y absoluto problema", "apetito de integridad", "ciencia universal y absoluta", como la llama Ortega Gasset..." la filosofía es "toma de posición ante la realidad..." etc.[1].

El mismo Legaz destaca que: "Desde Platón a Hegel, todos los grandes filósofos han visto en el Derecho el campo principal de su actividad"[2].

El advenimiento de lo que actualmente denominamos filosofía del derecho como disciplina autónoma se conecta con el pensamiento moderno[3]. Aunque bien es cierto que se encuentran los primeros datos referidos a su utilización en Leibniz y hace 200 años que Gustav Hugo publicó un manual con esta denominación. Como expresión técnica es empleada en un libro del jurista Anton Justus Thibaut a principios del siglo XIX y poco después se generalizó con la Filosofía del Derecho de Hegel.

Se puede afirmar que la expresión filosofía del derecho permite diversas opciones y en consecuencia da lugar a planteamientos radicalmente dispares.

Hay que reseñar a este respecto un autor inscribible en la corriente realista de la escuela analítica italiana de filosofía del derecho, Enrico Pattaro, cuando, pretendiendo desentrañar los ámbitos de actuación de la disciplina universitaria de filosofía del derecho, reconoce abiertamente que la filosofía del derecho "es académicamente hablando, una caja vacía, en la que cualquiera que tenga la fortuna (o la desgracia,

1 L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Barcelona 1979, págs. 17-19.
2 *Ibíd.* págs. 12 y ss.
3 *Ibíd*, pág. 25, "Los supuestos histórico-conceptuales de que procede son estos tres: la laicización del pensamiento jurídico por obra del protestantismo; la consiguiente separación de los conceptos de Derecho y moral en el pensamiento secularizado del racionalismo; la ontologización del Derecho positivo, llevada a cabo por la Escuela histórica y el positivismo posterior. Es en este tercer momento cuando se impone el nombre de "filosofía del derecho"...

según los parámetros de valoración y, en determinados casos, de honorarios) de ser etiquetado, de alguna manera, como cultivador de la misma puede emplazar lo que más le agrade: metafísica o sociología, historia o análisis del lenguaje, teoría general del derecho o pensamiento político, estructuralismo o derecho comparado" [4].

Efectivamente, en esta expresión que algún autor español ha tenido ocasión de considerar como una expresión feliz[5] se condensa perfectamente la indeterminación que en la actualidad parece afectar al contenido propio de la disciplina académica de filosofía del derecho.

Aún parece incrementarse esa sensación de incertidumbre y de indeterminación si tenemos en cuenta que al ser impartida la disciplina de filosofía del derecho no sólo en la licenciatura en Derecho, sino también en la licenciatura en Filosofía y en Ciencias Políticas no es la misma la función que lógicamente puede cumplir en cada una de estas licenciaturas.

Pone de manifiesto otro relevante jurista italiano contemporáneo, Giovanni Tarello, que una de las razones de lo que aquí se sostiene puede estar en que el curso de filosofía del derecho de las Facultades de Derecho, suele ser una de esas materias a menudo obligatorias en el programa del estudiante, que "cumple funciones de introducción a los estudios jurídicos, de valoración crítica de los problemas fundamentales de las organizaciones jurídicas desde el punto de vista de las actividades y de los métodos de los operadores jurídicos, de conexión entre las diversas disciplinas técnico-jurídicas, histórico-jurídicas y comparatísticas" [6].

Destaca Tarello una serie de temas que pueden ser considerados de forma difusa como temas propios de la disciplina de filosofía del derecho, identificando entre éstos: "Los relativos a la teoría de las normas y del lenguaje normativo; a la teoría de los sistemas jurídicos desde la perspectiva estructural; a la teoría de los sistemas jurídicos desde la perspectiva funcional prestando una atención particular a las funciones de guía de los comportamientos y de la distribución de los bienes; a las relaciones entre funciones del derecho e ideologías; a la lógica de las normas pertenecientes a un sistema jurídico; a la teoría de la argumentación y de la motivación de las decisiones sobre la base de normas; a las metodologías de los juristas y a su historia; a la historia de la filosofía del derecho y de la cultura jurídica; a la teoría de las relaciones entre sistema jurídico y sistema social" [7].

4 E. PATTARO, *Trent'anni di studi di filosofia giuridica*, en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, giugno 1980, pág. 1.
5 A. SÁNCHEZ DE LA TORRE, *Spagne. Chronique Internationale*, en Archives de Philosophie du Droit, 1988.
6 G. TARELLO, *Filosofia del Diritto*, en S. Cassese (ed.) Guida alla Facoltà di Giurisprudenza, Bologna, Il Mulino, 1978, pág. 58.
7 *Ibíd.* pág. 59. Sobre la imprecisa especificación de los temas propios de la filosofía del derecho se puede seguir la bibliografía que a este respecto destaca Giovanni Tarello. Se trata de N. BOBBIO, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, 1948; N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; N. BOB-

También en este caso parece razonable concluir con la opinión que en el ámbito de la filosofía del derecho española ha venido manteniendo Andrés Ollero Tassara al indicar de forma expresiva que: "Aunque la posibilidad misma de la filosofía jurídica dista de ser una cuestión pacífica, no es menos cierto que uno de los principales motivos de desconcierto que brinda tal disciplina es su exceso de posibilidades. Si realizáramos un inventario de lo que por vía oral o escrita se ha acogido bajo tal rótulo nos encontraríamos con una mezcolanza enciclopédica difícilmente delimitable. Todo vale en este ámbito, quizá porque acaba englobando todo lo que no vale en otros más precisos" [8].

II. LA HIPÓTESIS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO POR OTRA ESPECIE DE LOS SABERES JURÍDICOS

Se trataría de considerar a la filosofía del derecho como un concepto histórico[9] al que se ha solido identificar con el advenimiento del positivismo jurídico como doctrina filosófico jurídica dominante, que deja una huella indiscutible en la filosofía jurídica entendida ésta en sentido estricto.

No es extraño que teniendo en cuenta la actual evolución de la historia del pensamiento jurídico[10] que parece situarnos en los umbrales de la crisis epistemológica del positivismo jurídico se haya propiciado por determinados autores españoles como pueden ser Marcelino Rodríguez Molinero[11], Gregorio Robles[12], o Angeles López Moreno[13]

BIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958; N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960; S. COTTA, *Prospettive di filosofia del diritto*, Torino, 1979; U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Bologna, 1982; G. GAVAZZI, *Elementi di teoria del diritto*, Torino, 1970; E. PATTARO, *Filosofia del diritto. Diritto, Scienza giuridica*, cit.; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, traducción al italiano de S. Cotta y G. Treves, Milano, 1967; L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del Diritto*, Padova, 1981; H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, traducción al italiano de M. A. Cattaneo, Torino, 1966; A, ROSS, *Diritto e giustizia*, traducción al italiano de G. Gavazzi, Torino, 1968; J. RAZ, *Il concetto di sistema giuridico*, traducción al italiano de P. Comanducci, Bologna, 1977; A. ROSS, *Direttive e norme*, traducción al italiano de M. Jori, Milano, 1978; A. ROSS, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, a cura di A. Febbrajo e R. Guastini, Bologna, 1982; R. DWORKIN, *I diritti pressi sul serio*, traducción al italiano de G. Rebuffa, Bologna, 1982; G. FASSO, *Storia della filosofia del diritto. Vol. I. Antichità e Medioevo*, Bologna, 1966; G. FASSO, *Storia della filosofia del diritto. Vol. II. L'età moderna*, Bologna, 1968; G. FASSO, *Storia della filosofia del diritto. Vol. III. Ottocento e Novecento*, Bologna, 1970; G. TARELLO, *Storia della Cultura Giuridica Moderna. Vol. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.

8 A. OLLERO TASSARA, *Una filosofía jurídica posible*, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 1975, págs. 247 y ss. reproducido en A. OLLERO TASSARA, *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Madrid, 1982, págs. 237 y ss. (por donde se cita). La cita en pág. 241.

9 F. GONZÁLEZ VICÉN, *La filosofía del derecho como concepto histórico*, en Anuario de Filosofía del Derecho, reproducido en F. GONZÁLEZ VICÉN, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979, págs. 207 y ss.

10 G. ROBLES, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, 1988, págs. 133 y ss.

11 M. RODRÍGUEZ MOLINERO. *Teoría del Derecho como complemento o sustitución de la filosofía del Derecho*, en Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 4, 1986-1987, págs. 339 y ss. quien no duda en considerar como elemento fundamental que propicia el tránsito a la teoría del derecho a "la aspiración cada vez más intensa a una mayor atención a los problemas sociales con los que necesariamente ha de contar el derecho" (la cita en págs. 340-341).

12 G. ROBLES, *Introducción...*, cit. págs. 16-17; "Nos sentimos dominados por la dispersión, producto quizá de nuestra crisis existencial y de la crisis del mundo en que vivimos. La crisis de la denominación Filosofía del Derecho responde a la crisis propia del positivismo ontologista sobre la cual aquél cimen-

la introducción de la etiqueta terminológica teoría del derecho, pues parece también evidente que, como acertadamente ha podido señalar Andrés Ollero Tassara, "lo que resulta incuestionable es que en el área alemana, viejo filón de la reflexión filosófico-jurídica europea, hablar hoy de filosofía del derecho suena a capricho de anticuario" [14].

Pero no es mucha la claridad que arroja la sustitución de la expresión filosofía del derecho por la expresión teoría del derecho a la vista de que tampoco dudan los partidarios de provocar esta sustitución en admitir de manera tajante que "sobre lo que ha de entenderse efectivamente por teoría del derecho existe cualquier cosa menos unanimidad" [15].

En algún sentido parece oportuno reconocer que "la etiqueta teoría del derecho, de cabalístico contenido, no deja de alimentar sospechas crecientes acerca de su virtualidad para cubrir pudorosamente venerables antiguallas" [16].

---

tó su existencia. Con la expresión Teoría del Derecho se abre una nueva vía que supone un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico. A los problemas pedagógicos se suman, como puede verse, los problemas intrínsecos de la propia disciplina. No cabe duda de que la filosofía del derecho es un buen termómetro para valorar una época. En esto no se diferencia de otras ramas del saber filosófico, si bien su conexión con temas tan dispares (a la filosofía jurídica le afectan tanto los problemas gnoseológicos y ontológicos, los antropológicos y morales con los políticos y los estrictamente jurídicos), y en especial con la vida política y social de los hombres, hace posible considerarla como una privilegiada atalaya, desde la cual pueda contemplarse la vida humana. El intento del filósofo es hoy, como siempre, encontrar nuevos caminos, no cejar en el empeño de encontrar la verdad. En esta búsqueda ha de mantenerse fiel a su presente, pero con dominio del pasado, inconmovible en sus convicciones, con la rigidez del solitario a quien no doblega ni reduce la atracción del poder ni los halagos de la moda intelectual a la sazón dominante. El problema del que tratamos en este libro es, a la vez, modesto e importante. Es modesto porque se limita a la discusión de algunos aspectos, especialmente relevantes, de la epistemología jurídica; pero es importante porque la filosofía del derecho se encuentra hoy ante la necesidad de realizar su tarea cumpliendo dos condiciones a la vez: es la primera estar a la altura de la ciencia actual, obtener el rigor necesario y suficiente para que no pueda verse en ella un juego ornamental, y la segunda quizás aún más difícil, saber integrar en el nuevo enfoque los problemas tradicionales de la filosofía jurídica, tanto del iusnaturalismo como del positivismo. Y todo ello sin recurrir a los cómodos expedientes del eclecticismo. Como quedará de manifiesto a lo largo de las páginas que el lector tiene en sus manos, ni la teoría del derecho natural ni el positivismo jurídico pueden hoy mantenerse sin grave detrimento. Veamos por qué y examinemos la propuesta sustitutoria. Dicha propuesta se resume así: la Filosofía del Derecho, o como preferimos llamarla, la teoría del derecho, es análisis del lenguaje de los juristas".

13 A. LÓPEZ MORENO, *El lugar de la moderna teoría jurídica*, en Anuario de Filosofía del Derecho, 1990, págs. 281 y ss. para quién: "A la hora de deslindar el campo de estudio de la teoría jurídica, es oportuno partir de la sugerencia ofrecida por A. Kaufmann, según la cual la teoría jurídica se orienta hacia los aspectos formales y datos estructurales inherentes al derecho positivo. Esta posición constituye un punto de vista esclarecedor para aclarar el campo de estudio propio, pero la génesis y el desarrollo del texto positivo, como articulación formal y estructural de los contenidos jurídicos, se abre necesariamente a un contexto donde las experiencias lógicas, no meramente lingüísticas, implican verdaderos supuestos ontológicos (justicia transistemática, naturaleza de la cosa, derivación lógica y exigencias metodológicas del derecho positivo a partir del derecho natural, de una justicia material), todas ellas homologadas a lo que significa el carácter unánimemente señalado como investigación interdisciplinaria del derecho positivo. Un ejemplo patente en la actual teoría jurídica lo constituyen los supuestos metaanalíticos(teoría postanalítica) implícitos en el puro análisis formal o lógico-estructural (hasta incluso llegar a unos contenidos mínimos) y la tensión dialéctica entre los conceptos de norma y regla".

14 A. OLLERO TASSARA, *Una filosofía jurídica posible*, cit. pág. 238.

15 R. DREIER, *Concepto y función de la teoría general del derecho*, traducción al castellano de G. Robles, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 52, 1978, pág. 112.

16 A. OLLERO TASSARA, *Una filosofía jurídica posible*, cit. pág. 238.

III. FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO FILOSOFÍA APLICADA AL DERECHO O FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO FILOSOFÍA DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Esta doble orientación supone hablar de dos resultados bien diferentes. Una de las opciones puede suponer considerar esta disciplina académica como una filosofía aplicada al derecho y, la otra posibilidad es considerarla como filosofía basada en aspectos concretos del derecho. Ambas formas de reflexión filosófica están emparentadas con el fenómeno jurídico, aunque lo abordan desde diferentes perspectivas. También sus cultivadores suelen tener una formación diferente y sin infravalorar a ninguno, hay que decir que la filosofía aplicada suele ser cultivada de forma predominante por los filósofos, es una verdadera filosofía generalizadora y con respuestas más abstractas se identifica también como la filosofía de los filósofos que se interesan por temas jurídicos.

En cambio están los que se circunscriben a la filosofía del derecho entendiendo que el fenómeno jurídico es el marco general desde el que la reflexión sobre aspectos concretamente jurídicos tiene sentido. Sus cultivadores son fundamentalmente juristas. También podemos denominarla filosofía de los juristas.

En este sentido el fundador de la escuela analítica italiana de filosofía del derecho, Norberto Bobbio admite de forma contundente que: "Según este modo de entender la filosofía del derecho, existe una filosofía general, o, para ser más precisos, existen varias orientaciones o corrientes de filosofía que se caracterizan generalmente por las soluciones que dan a los problemas supremos (gnoseología, ontología... etc.); la tarea del filósofo del derecho consiste, una vez abrazada esta o aquella orientación, en extraer de ella inspiración y guía e incluso grandes principios ya elaborados, nociones y terminología, para dar una solución unitaria, orientada y sistemática a los distintos problemas generales del derecho y de la justicia. El filósofo del derecho se convierte de este modo en un colega menor del filósofo; se pone detrás de él y goza de su esplendor; no brilla con luz propia sino con luz refleja. La filosofía del derecho como ancilla philosophal. Este modo de entender la filosofía del derecho nos ha regalado en el último siglo filosofías del derecho positivistas e idealistas, neokantianas, neofichtenianas, neohegelianas, neotomistas, fenomenológicas, y, por último, incluso existencialistas. Esta concepción de la filosofía del derecho presenta un grave inconveniente: la llamada aplicación se convierte a menudo en una transposición extrínseca, cuando no forzada, de soluciones de un campo al otro, con la consecuencia de que los problemas generales del derecho no son estudiados partiendo de la experiencia jurídica misma, sino de las soluciones dadas a problemas aún más generales y en todo caso distintos... Ocurre así que se elaboran sistemas completos de filosofía del derecho por quien no tiene más que nociones muy elementales de derecho. Son esos sistemas a los que los juristas vuelven desdeñosamente la espalda, asumiendo esa actitud característica del agnosticismo que consiste en la resignada admisión de una doble verdad: eso será verdad para el filósofo, pero no lo es para mí" [17].

17 N. BOBBIO, *Naturaleza y función de la filosofía del derecho*, reproducido por A. Ruíz Miguel, en N. Bobbio, *Contribución a la teoría del derecho*. Valencia 1980, págs. 93-94. También cabe mencionar a

La institucionalización universitaria de la conexión de la disciplina académica de filosofía del derecho con otras disciplinas universitarias que al menos en apariencia tienen muy poco que ver con lo que constituye la estricta formación de los juristas ha generado en el ámbito de la filosofía del derecho algunas críticas, por parte de algunos juristas entre otros de Gregorio Robles Morchón[18], destacando que: "Desgraciadamente para la Ciencia jurídica vivimos momentos de orientación tecnocrática rayando en un pragmatismo estéril que a la larga nada nuevo deparará si no se modifica el rumbo tomado. El reciente proyecto de distribución de áreas de conocimiento por el Ministerio así lo anuncia: la filosofía del derecho es desplazada sin contemplaciones al sector de la Ética, vinculando así su imagen más al hacer intelectual de los filósofos morales que al propio de los juristas teóricos, que es donde, en mi modesta opinión, debe estar. Esperemos que la idea no tenga éxito definitivo y que el buen sentido se imponga. En caso contrario, muchos teóricos del derecho que hemos orientado nuestro trabajo por medio de la filosofía jurídica nos veríamos gravemente afectados en nuestras ilusiones y expectativas". Así como de Luis Prieto Sanchís[19]: "Un relativo desconcierto preside hoy la delimitación de tareas de la única disciplina que, bajo distintas denominaciones, se imparten en el primer y último curso de la Licenciatura en Derecho; quizá, más exactamente no se trata de una fundamental falta de definición de las tareas, sino del sentido que las mismas pueden tener en la formación del jurista. Desconcierto que, en mi opinión, se ha visto últimamente acentuado como consecuencia de la integración de la asignatura en esa multiforme área de conocimiento que se intitula Filosofía del Derecho, Moral y Política, donde han encontrado acomodo especialidades de varios centros universitarios cuyo nexo de unión me parece más el resultado de una construcción ideal que

este respecto a U. SCARPELLI, *Insegnamento del diritto, filosofía del diritto e società in transformazione*, en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1973, págs. 1669 y ss. reproducido en AA. VV., *L'educazione giuridica, Vol. I Modeli di Università e progetti di riforma*, Perugia, 1975, págs. 54 y ss. y como U. SCARPELLI, *La facoltà di giurisprudenza, la cultura giuridica e il compito del filòsofo del diritto*, en U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Bologna, 1982, págs. 337 y ss.

Tangencialmente puede considerarse también en algún sentido el caso de M. JORI, *Oggetto e metodo della scienza giuridica*, en AA. VV., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*. Studi dedicati a Norberto Bobbio, a cura de U. Scarpelli, Milano, 1983, págs. 177 y ss.

Después de reconocer Giovanni TARELLO en *Riforma, dipartimenti e discipline filosofiche*, en Rivista Crítica di Storia della Filosofía 25 fasc. 1, págs. 109-110, que los filósofos del derecho se dedican fundamentalmente al análisis del lenguaje de los juristas, a la teoría de la lógica de las proposiciones normativas, a la teoría de la argumentación jurídica, a la historia de las teorías y de las doctrinas jurídicas, a la determinación de las ideologías políticas y de las ideologías técnico-operativas de los operadores jurídicos, indica, "que este tipo de investigaciones sólo pueden desarrollarse en continuo contacto con las investigaciones estrictamente jurídicas; que siempre se produce con mayor facilidad el tránsito de un estudioso desde una investigación rubricada como jurídica a una rubricada como filosófico-jurídica y viceversa; que la casi totalidad de cultivadores de la filosofía del derecho proviene de estudios jurídicos y no de estudios filosóficos; que constituyéndose la filosofía del derecho como metajurídica, o como un discurso que tiene por objeto al discurso jurídico, la misma no puede, por una parte, ser cultivada más que por quien se ocupa del discurso jurídico, que, por otro lado es el único interesado en ella".

18 G. ROBLES MORCHON, *Presentación*, en AA. VV., *La filosofía y la enseñanza del derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 5 monográfico, 1982, págs. 9-10.

19 L. PRIETO SANCHÍS, *Un punto de vista sobre la filosofía del derecho*, en Anuario de Filosofía del Derecho, 1987, pág. 592.

de una meditada atención a los objetivos, preocupaciones y finalidades que la realidad académica ha ido decantando a lo largo de años. No voy a discutir las estrechas relaciones que enlazan la ética con la filosofía jurídica; al contrario, como luego se verá, creo firmemente en ellas y confío en que puedan obtenerse valiosos frutos de su recíproca influencia, pero también es viable defender las vinculaciones con la historia de la filosofía o de las ideas políticas o incluso, si se quiere, la universalidad del saber, sin que ello postule su traducción administrativa en forma de áreas de conocimiento. Porque el problema que se debate es distinto; dicho de una forma que confieso superficial y exagerada, desde la perspectiva de las Facultades jurídicas, la cuestión consiste en optar entre el derecho como objeto de una reflexión crítica y el derecho como disculpa para el desarrollo de una construcción ajena a lo jurídico. Es verdad que la prudencia está impidiendo que la filosofía del derecho se transforme en algo parecido a la asignatura de Economía, valiosa suma de conocimientos suplementarios y útiles para el jurista, aunque ajeno a su propio saber; pero tampoco cabe ocultar que la nueva ordenación resta argumentos a la filosofía jurídica para desarrollar a fondo el único papel que, a mi juicio, puede desempeñar en las Facultades de Derecho: ser estímulo y conciencia crítica del Derecho y del saber dogmático".

Esta institucionalización al parecer podía propiciar una más o menos inmediata y directa opción preferente por la consideración de la filosofía del derecho como una filosofía aplicada, en definitiva como un saber filosófico aplicado a un objeto muy concreto que denominamos derecho[20].

Así parece corroborarlo, por ejemplo el hecho de que quien postula como exigencia metodológica para hacer filosofía del derecho "colaboración entre filósofos (principalmente filósofos de la moral, pero también filósofos de la política y filósofos de la ciencia) y filósofos del derecho"[21] acabe considerando a la filosofía del derecho como una "filosofía sobre el derecho"[22] que por lo demás requiere el auxilio de otras partes de la filosofía[23].

20 Pensemos actualmente en la articulación en el sistema universitario español del área de conocimiento de filosofía del derecho, que en aquellos centros en los que el área de conocimiento correspondiente se denominaba filosofía del derecho, moral y política, han sufrido un desdoblamiento, permitiendo desde 1997-98 adscribirse a los profesores que integraban dicho área bien al sector disciplinar de la filosofía del derecho o al de la moral.

21 Es de gran interés a este respecto E. FERNÁNDEZ, *Filosofía del Derecho, Teoría de la Justicia y racionalidad práctica*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 64, 1982, págs. 7 y ss. reproducido posteriormente en E. FERNÁNDEZ, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Madrid, 1984, págs. 15 y ss. por donde se cita (la cita en pág. 27).

22 E. FERNÁNDEZ, *Estudios de ética jurídica*, Madrid, 1990, pág. 24.

23 *Ibíd.* pág. 19: "La visión pluridimensional propuesta por la filosofía del derecho implica el auxilio y acompañamiento de otras disciplinas y especialmente de otras partes de la filosofía... Carece pues de un núcleo de problemas filosóficos distintos de su categoría específica como poseen otras ramas de la filosofía, pero su contenido coincide parcialmente con el de éstas. Dado que los conceptos de culpa, falta, intención y responsabilidad constituyen el meollo del derecho, la filosofía jurídica se nutre de la ética, de la filosofía del entendimiento y de la filosofía de la acción. En la medida en que preocupa a los juristas la noción ideal del derecho y la manera en que éste debería producirse y aplicarse la filosofía jurídica se nutre también de la filosofía política. Aún el debate sobre la naturaleza del derecho que ha dominado la filosofía jurídica durante unas décadas es, en el fondo, un tema inherente a la filosofía del lenguaje y a la metaética".

Es de destacar la afirmación de Rafael Hernández Marín al expresar que: "Son muy pocos los filósofos de derecho actuales que se preocupan por el tema de la ciencia jurídica" [24]. Tal vez pueda detectarse un sector de filósofos en España que se adhieren a la filosofía crítica[25].

Hay quien como Gregorio Peces, sostiene la caracterización de la disciplina como absolutamente comprometida con el objeto y los problemas de la misma[26].

IV. SOBRE LA LEGITIMACIÓN PARA LA DOCENCIA DE LA DISCIPLINA ACADÉMICA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Este problema que nos remite a la clásica cuestión relativa a la opción entre la filosofía del derecho de los juristas y la filosofía del derecho de los filósofos ha sido puesto de manifiesto actualmente por la mayor parte de los profesores españoles de filosofía del derecho que expresamente se han dedicado a analizar este tema.

Destaca Gregorio Peces Barba que "creo que la mejor filosofía del derecho la hacen los juristas y que el mayor reproche que se le puede hacer a la materia que yo cultivo es el de andarse demasiado en las nubes, sin proporcionar en la teoría del derecho unos criterios generales que pudieran ser utilizados por los científicos del derecho; la filosofía del derecho, tal como yo la veo, debe estar muy cerca de la realidad jurídica, es decir, del derecho positivo, de su génesis histórica, de su estructura y de sus funciones, para avanzar en la siempre inabarcable pregunta acerca del concepto del derecho en general" [27].

En este sentido Ignacio Ara Pinilla afirma que: "ya en principio parece razonable pensar que la prevalente opción metodológica por la filosofía del derecho de los juristas que traduce, a su vez, la correlativa opción por unos campos de investiga-

24 R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Teoría general del Derecho y de la ciencia jurídica*, Madrid, 1989, pág. 235.

25 Véase en este sentido N. LÓPEZ CALERA, *Filosofía del Derecho crítica y utopía*, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, núm. 15, 1975, págs. 139 y ss.; N. LÓPEZ CALERA, *Filosofía del Derecho*, Granada, 1985; E. FERNÁNDEZ, *Estudios de Ética jurídica*, cit.; E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid 1990..

26 G. PECES BARBA, *La enseñanza de la filosofía del derecho*, en AA. VV. *La filosofía y la enseñanza del derecho*, Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense, nº 5, monográfico, 1982, pág. 105, en que: "A veces para poner de relieve el valor de la filosofía del derecho se cargan las tintas sobre las imperfecciones de la ciencia jurídica con la intención, de fundar el valor de la filosofía sobre la negación de la ciencia jurídica. Aquí precisamente creemos que el punto de partida debe ser el contrario y por eso hay que insistir que la crítica a la ciencia del derecho supone una comparación correctora en ambos sentidos que parte precisamente de la idea de que la filosofía del derecho se construye sobre la ciencia jurídica. Cuanto más rigurosa sea la ciencia jurídica, más crítica y más profunda será la filosofía del derecho, porque una buena filosofía jurídica no se puede construir sobre una ciencia poco rigurosa, desorganizada y mal construida. El estudiante de filosofía del derecho deberá ver en esa crítica a la dogmática jurídica un interés por la ciencia, aprecio y valor de sus objetivos. Sólo desde esta perspectiva se justifica la acesión crítica de la teoría del derecho señalando las insuficiencias de las ciencias jurídica y su dificultad, para, desde sus perspectivas, obtener un conocimiento integral del derecho". También en *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid 1983.

27 G. PECES BARBA, *Comentario al libro de Eduardo García de Enterría. Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 11, mayo-agosto, 1984, pág. 249.

ción frente a otros, dentro de la diversidad que ofrece la disciplina, refleja con meridiana claridad la preferencia por la opción del estatuto filosófico de la teoría general del derecho frente al estatuto científico de la misma, en la medida en que, siendo ésta parte integrante de la reflexión filosófico-jurídica, parece también evidente la necesidad de que sean precisamente los juristas, conocedores, en definitiva del derecho positivo que configura a cada una de las diferentes ramas jurídicas quienes, partiendo de este dato preliminar, puedan elaborar de una manera seria la teoría general jurídica y, a partir de ella, también la reflexión filosófica general sobre el derecho" [28].

Podría pensarse que todo este tipo de opiniones favorables a la consideración preferente por la filosofía del derecho de los juristas frente a la filosofía del derecho de los filósofos obedeciera a la tradición de la disciplina que se encuentra instalada en los planes de estudios de la Licenciatura en Derecho en la Universidad española.

Esta observación queda rápidamente desvirtuada cuando se comprueba que también en otros países donde no existe una tradición tan acentuada, se mantienen opiniones de este mismo tipo.

Un buen ejemplo lo suministra Christophe Gregorczyck quién al analizar el problema relativo al estatuto y a la función de la teoría en la ciencia del derecho, nos indica de manera expresiva que: "La reflexión metodológica sobre el derecho corresponde al dominio, mucho más amplio, de la filosofía del derecho y comparte, en nuestros días, la desconfianza, cuando no la abierta hostilidad de los medios jurídicos tradicionales. Es cierto que, en parte, se ha hecho merecedora de esta suerte la filosofía del derecho, por el carácter especulativo y abstracto de sus análisis, muy alejados en ocasiones de la vida real del derecho, pero en nuestra opinión, este aspecto no le es, en absoluto inherente en tanto que rama de la reflexión humana. El impasse en que se encuentra en la actualidad se explica en base a razones históricas conocidas. Durante largos años la filosofía del derecho constituía una de las ramificaciones de la filosofía, y salvo excepciones (como Grocio o Bentham) ha sido cultivada por filósofos. Su método seguía la evolución de la filosofía haciéndose cada vez más abstracto. Al mismo tiempo, no dejaba de avanzar la complejidad y el tecnicismo del derecho. En este contexto los filósofos que cada vez encontraban más dificultades para seguir su desarrollo, se han refugiado en la abstracción vehiculada por una terminología incomprensible para los juristas e inadecuada al derecho" [29].

Incluso en Italia ha tenido oportunidad de manifestarse sobre este particular el propio fundador de la escuela analítica italiana de filosofía del derecho indicando al respecto que "las mayores contribuciones a la filosofía del derecho han sido hechas por juristas con intereses filosóficos más que por filósofos con intereses por el dere-

28 I. ARA PINILLA, *El estatuto de la teoría general del derecho*, Palma de Mallorca, 1987, pág. 97.
29 C. GREGORCZYK, *Statut et fontion de la théorie dans la science du droit. Remarques methodologiques*, en Archives de Philosophie du Droit, 1977, pág. 177.

cho" [30], lo que le conduce lógicamente a propiciar una disciplina de filosofía del derecho cultivada preferentemente por juristas con todo lo que ello supone en orden a la determinación de un modo de filosofar sobre otro, o, si se prefiere, a la determinación de un modo de cultivar la disciplina en concreto sobre el otro[31].

En este sentido indicará Norberto Bobbio que: "se entiende que la preferencia hacia las obras de los juristas que se elevan a la filosofía más que hacia la preferencia por un método, o, mejor, por un cierto estilo de trabajo que es más fácil de encontrar en las obras de los primeros que en las de los segundos; lo que caracteriza a este estilo de trabajo, es la primacía dada al análisis sobre la síntesis, primacía fundada en la convicción de que, aún siendo análisis y síntesis momentos necesarios de toda investigación, es siempre preferible un análisis sin síntesis (lo que se les reprocha a menudo a los juristas filósofos) que una síntesis sin análisis (que es el vicio común a los filósofos juristas), al procurar el primero al menos buenos materiales para construir la segunda casa de arena a la que nadie iría a vivir de buena gana" [32].

Desde esta persectiva se ha señalado en el ámbito de la filosofía del derecho española la necesidad de procurar un equilibrio razonable entre la perspectiva filosófica y la perspectiva jurídica al expresarse que "la filosofía del derecho muestra una doble dependencia, del derecho y de la filosofía, que parece desequilibrarse e inclinarla excesiva o perjudicialmente hacia cualquiera de los dos extremos, ya sea sometiéndola a un apego corto de miras y exclusivista al dato jurídico positivo, ya haciéndola evadirse por estratosferas irreconocibles para el jurista de a pie y que nada útil le aportan" [33].

30 N. BOBBIO, *Naturaleza y función de la filosofía del derecho*, cit., pág. 96.

31 *Ibíd*, pág. 98: "la diferencia entre filosofía del derecho de los filósofos y filosofía del derecho de los juristas oculta en realidad una diferencia más profunda: una diferencia entre dos modos de filosofar a los que con gusto llamaría monismo y pluralismo con referencia a la concepción de la realidad y racionalismo y empirismo con referencia al problema del conocimiento, añadiendo la advertencia de que el jurista, por la misma naturaleza de su investigación, se ve más inclinado hacia la primera que hacia la segunda".

32 *Ibíd*, pág. 97, donde señala como razones que justifican la preferencia por la filosofía del derecho de los juristas las siguientes: "1) la convicción de la complejidad de lo que por brevedad solemos llamar el fenómeno jurídico y de la tosquedad de los instrumentos lingüísticos que tenemos a nuestra disposición para describirlos; 2) la constatación de que las nociones fundamentales para el estudio del derecho llegadas hasta nosotros por la tradición y asumidas generalmente por el lenguaje común, como derecho, ley, obligación, o, peor todavía, voluntad, justicia, sentimiento jurídico, son en cierto sentido demasiado amplias y demasiados elásticas, y deben ser desarticuladas, descompuestas y precisadas; 3) la reacción contra la tendencia al reduccionismo, que es la característica de toda filosofía del derecho, sea de los filósofos o de los juristas, y que se manifiesta en las famosas tesis según las cuales el derecho es mandato, el derecho es voluntad del soberano, el derecho es norma técnica, el derecho es ordenamiento coactivo, el derecho es institución, por lo que demasiado a menudo las polémicas entre los sostenedores de una y otra tesis se parecen a batallas en las que, al contrario que en la de Pirro, todos son vencedores; 4) la creencia en la extremada fragilidad del intelecto humano y en la provisionalidad y revisabilidad de las síntesis a las que aquél puede llegar en el intento de unir orgánicamente los datos recogidos, que no son nunca suficientes y dentro de los cuales está obligado a realizar una elección, determinada también por factores ajenos a los fines de la investigación".

33 J. A. GARCÍA AMADO, *Algunas consideraciones sobre la filosofía del derecho y su posible sentido actual*, en Anuario de Filosofía del Derecho, 1990, pág. 265.

A tal efecto alude el propio Juan Antonio García Amado, defensor material de la necesidad de este equilibrio al que nos referimos al peligro de que se produzca una excesiva dependencia de la filosofía del derecho de planteamientos filosóficos generales, con lo que aunque de manera más matizada que el resto de los autores mencionados fija también su atención en los inconvenientes que pueden derivar a la disciplina de filosofía del derecho de la acentuación de ese carácter filosófico entendido en el más general de los sentidos que le son aplicables.

Así observa este autor que: "...la investigación iusfilosófica depende también del concepto de filosofía que se sustente. Y podríamos añadir que depende también del método filosófico que se le aplique. Puede incluso que esta impronta filosófica general de la que parta cada autor sea anterior a la precomprensión de la noción de Derecho de la que hablábamos y la condicione. Esa concepción previa de lo jurídico, que se asume tácitamente o explícitamente como punto de partida, es una de esas cuestiones "filosóficas" inevitables. Y dada esa inevitabilidad, si no es objeto o producto de una reflexión filosófica seria, expresará al menos algún género de postulado vulgar, ideológico o acríticamente asumido" [34].

V. LA DISCIPLINA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y LA CUESTIÓN DEPARTAMENTAL

Donde mejor se proyecta la caracterización de la disciplina es en lo que concierne a la organización de los Departamentos universitarios.

En nuestro país[35] el modelo de organización universitaria en Departamentos ha sido un reflejo con bastante fidelidad del sistema universitario italiano[36].

34 Ibíd, pág. 264. Como indica este autor: "Digamos, en otras palabras, que esa precomprensión operante de lo jurídico se sustenta siempre en una cierta base filosófica por mucho que se quiera negar o desconocer tal arranque filosófico de cualquier teoría del derecho.
Esa necesaria y fructífera dependencia de la filosofía del derecho respecto de planteamientos filosóficos generales puede tornarse inconveniente cuando rebasa un cierto grado, es decir, cuando la especificidad y la concreción de lo jurídico se pierde de vista y no sirve el instrumental filosófico para un mejor análisis del Derecho y de sus teorías, sino que se pretende encajar uno y otro bajo los rígidos moldes conceptuales de alguna corriente filosófica al uso, o moldes conceptos generalmente pensados para referirse a realidades distintas de la jurídica, o elaborados desde perspectivas intelectuales o vitales que para nada contemplan el Derecho y se adecuan a él".

35 La Ley orgánica 11/1983 de Reforma Universitaria, tiene un doble objetivo, elevar la calidad docente e investigadora de la Universidad para lo cual se potencia la organización departamental de las Universidades -institución introducida ya en 1965, pero que ha sufrido un notable deterioro-; en concordancia con ello, el apartado 1 del artículo 8 define a los Departamentos cómo los órganos básicos encargados de organizar y desarrollar la investigación y las enseñanzas propias de su respectiva área de conocimientos en una o varias Facultades, Escuelas Ténicas Superiores o Escuelas Universitarias, y en su caso en aquellos otros Centros que hayan podido crearse al amparo de lo previsto en su artículo 7.
Se traslada a las Universidades la competencia en lo referente a la composición y el grado de implantación de este sistema organizativo. Desarrollándose las funciones departamentales por R.D. 2360/1984 de 12 de diciembre.

37 Con el Decreto del presidente de la República de 11 de Julio de 1980. El artículo 83 establece que: "Se permite a las Universidades la constitución de Departamentos entendidos como organización de uno o más sectores de investigación, homogéneos por fines o por métodos, y de las relativas enseñanzas aún cuando estén afectadas a otras Facultades o a otros cursos de Licenciatura de la misma Facultad.

Con este modelo ha destacado acertadamente Ignacio Ara Pinilla se instituye un nuevo marco para la investigación universitaria en la medida en que se trataba de "romper con los esquemas que anquilosaban la investigación, de romper con las trabas burocráticas y de crear organismos con medios propios adaptados a las necesidades reales de la misma" [37].

Si nos preguntamos sobre las consecuencias de la inscripción de la disciplina de filosofía del derecho en un hipotético departamento filosófico general que comprendiera toda una serie de disciplinas tan diferentes como pueden ser la filosofía de la historia, la filosofía de la matemática, la filosofía de la ciencia... etc., aunque este departamento filosófico general pueda ser viable, y no hay pruebas para eliminar esta posibilidad, en relación a las disciplinas filosóficas específicas, hay algunos autores que han deducido que este modelo de organización pudiera conllevar inconvenientes en orden al cumplimiento de la función que constituye precisamente la razón de ser de la filosofía del derecho, como disciplina crítica en el plan de estudios de la Licenciatura en Derecho.

Las estructuras departamentales pueden experimentarse limitadamente en la organización de sectores determinados por la Universidad interesada. Los departamentos promueven y coordinan las actividades de investigación en la Universidad sin menoscabo de la autonomía de cada docente investigador. Estos organizarán las estructuras para la investigación que se desarrolla en el marco de la Universidad. Las actividades de asesoramiento y de investigación bajo contrato o convención para cumplimiento en la Universidad se desarrollan en el marco de los departamentos. Los departamentos concurren a las actividades didácticas".

37 I. ARA PINILLA, *La incidencia de la reforma universitaria italiana sobre la enseñanza de la filosofía del derecho*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 5 monográfico, 1982.